

Análisis del artículo 7 de la Ley Monetaria y Financiera No. 183-02

Presentado por:

Marielly González
David Elías Melgen

**16 de Abril de 2007
Santo Domingo, D.N.**

INTRODUCCION

Las regulaciones, los procedimientos y los trámites administrativos tienen por finalidad garantizar los derechos de los ciudadanos y la racionalidad, eficacia y eficiencia de la Administración Pública, tanto en su funcionamiento interno como en su relación con los usuarios de sus servicios, así como la efectividad social e individual de las actividades de los administrados.

De conformidad con el Artículo 111 de la Constitución de la República párrafo III “la regulación del sistema bancario y monetario de la nación corresponde a la Junta Monetaria.” En tal virtud, la administración monetaria y financiera, constituida por el Banco Central, la Superintendencia de Bancos y su máximo organismo, la Junta Monetaria, es la encargada de velar por la estabilidad del sistema financiero nacional.

La normativa regulatoria de la actividad bancaria reviste en toda su dimensión un intenso interés público en atención a que las entidades financieras tienen una singular importancia en la economía moderna por cuanto son depositarias del crédito público y a la vez prestador de los recursos acumulados para contribuir al desarrollo económico.

Cuando la Autoridad Monetaria y Financiera cumple con sus mandatos de supervisión sus actuaciones se someten a las normas del derecho público que contienen la forma de tramitar los distintos procesos administrativos. Dicha función pública se ejerce por medio de las actuaciones que culminan con actos administrativos susceptibles de impugnarse ante las propias autoridades del Banco, mediante la interposición de los recursos de la vía gubernativa y, de recurrirse contra ellos ante la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, encargada de juzgar la actividad administrativa.

Para garantizar la adecuada aplicación de la transparencia de los funcionarios que integren la Administración Monetaria y Financiera y que participen en la aplicación del mismo, la ley establece que éstos estarán sujetos al régimen de responsabilidad frente a los terceros establecidos en el artículo 7 de la Ley Monetaria y Financiera(Ley 183-02), el cual reza:

Artículo 7. Exigencia de Responsabilidad por Terceros. No podrá intentarse ninguna acción personal, civil o penal, contra el personal que preste sus servicios a la Administración Monetaria y Financiera, por los actos realizados durante el ejercicio de sus funciones conforme a lo previsto en esta Ley, sin que con carácter previo se haya obtenido una resolución judicial definitiva e irrevocable declarando la nulidad del correspondiente acto administrativo en cuya realización dicha persona hubiere participado.

En el caso de que se declare la nulidad de dicho acto y que la causa de nulidad fuere la conducta particular de la persona que dictó o ejecutó el acto, quedará abierta la vía para ejercitar la acción disciplinaria que corresponda sin perjuicio de las demás acciones que procediesen en derecho.

A los efectos previstos en este Artículo, la Administración Monetaria y Financiera asumirá los costos de defensas del personal demandado, aún cuando haya dejado de prestar servicios a la misma. La Administración Monetaria y Financiera tendrá derecho a repetir tales costos contra dichas personas en el caso en que las mismas fueran encontradas personalmente responsables de la ilegalidad. Esta obligación de asumir los costos de defensa a cargo de la Administración Monetaria y Financiera existirá en beneficio de aquellos funcionarios separados de sus cargos o sancionados por su negativa a ejecutar acciones que violen las prohibiciones de financiamiento a las entidades públicas y privadas que establece la presente Ley, cuando estos funcionarios hayan impugnado el acto por el que se les separe o sancione ante las instancias competentes.

En el presente trabajo se analizarán los aspectos jurídicos y administrativos del mencionado artículo, así como un análisis comparado con normativas internacionales.

I.- MARCO GENERAL

La República Dominicana puede decir que tiene su base legal de la normativa bancaria en la Ley General de Bancos del 9 de octubre del 1947. A esta le sucedieron varias modificaciones con las aprobaciones de las leyes 708 del 14 de abril del 1965; 194 del 30 de abril del 1966 y; 108 del 17 de abril del 1979.

Ninguna de estas normativas contemplaba explícitamente la exigencia de responsabilidad por parte de terceros. No es sino hasta la modificación del 2002 que se incluye este aspecto, respondiendo indirectamente a la voluntad de transparencia de las prácticas internacionales.

Tal es el caso del Código de buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras donde se definen las prácticas de transparencia aconsejables para los bancos centrales en la aplicación de la política monetaria y para los bancos centrales y otros organismos financieros en la aplicación de la política financiera. El principio 6.1 de este Código establece que la aplicación de las políticas por parte de los organismos financieros debe ser transparente y compatible con las consideraciones de confidencialidad y con la necesidad de preservar la eficacia de las actuaciones de los organismos de regulación y supervisión.

El acuerdo internacional de Basilea II para el sector bancario tiene entre sus principales objetivos adaptar y unificar los criterios de solvencia al nuevo contexto marcado por la responsabilidad, la globalización, el entorno competitivo, las nuevas técnicas de medición, los nuevos mercados y negocios - incluidas las operaciones de fusiones y adquisiciones- y el aumento de la diversificación de riesgos.

La idea de confeccionar un marco de actuación común para el sector financiero a través de Basilea II se apoya en la rápida evolución de la normativa en el sector. Este marco está fundamentado en 3 importantes pilares, uno de los cuales tiene entre sus manifiestos el control de riesgo operativo.

En lo referente al control del riesgo operativo (que también incluye el riesgo legal), el nuevo acuerdo de Basilea pretende reforzar los esfuerzos de evaluación exhortando a la industria financiera para que utilice un método avanzado de gestión interna y recopile datos históricos. Si bien la medición de los riesgos de operación continúa aún en una fase de desarrollo, el Comité de Basilea considera que un programa de gestión de los riesgos de operación facilita la seguridad y solidez bancaria, y protege y aumenta el valor del accionista, por lo que propone incluir el tratamiento de estos riesgos con una importancia similar a la que tienen los riesgos crediticios y de mercado. Por tanto, los bancos de inversión, los bancos internacionalmente activos y en general, los bancos con una exposición importante al riesgo operativo, deben establecer un proceso independiente de gestión y control que cubra el diseño,

ejecución y revisión de su metodología de medición. Las responsabilidades incluyen establecer el marco para la medición del riesgo operativo y el control sobre la elaboración de la metodología. Una identificación eficaz del riesgo considera tanto factores internos -como la complejidad de la estructura del banco, la naturaleza de sus actividades, la calidad del personal, los cambios organizacionales y la rotación de los empleados-, como factores externos -la variable situación económica, cambios en la industria y los avances tecnológicos- que podrían afectar adversamente el logro de los objetivos del banco. El alcance de la responsabilidad y capacidad financiera de terceros para compensar al banco por errores, negligencia y otras fallas operativas debe ser también considerado explícitamente como parte de la evaluación de riesgos.

En lo que respecta a la Ley 183-02, en la carta de exposición de motivos sometida por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional el 16 de Septiembre del 2002, el Presidente de la República hace énfasis en el carácter integral que posee dicha Ley, plenamente compatible con el ordenamiento jurídico dominicano. “De ahí, pues, que para cubrir las posibles lagunas de la Ley, se recurra al Derecho Administrativo como fuente supletoria primaria de las materias reguladas por la misma, o en su defecto se recurra al Derecho Común...”¹

La finalidad de este comentario es para exponer el carácter no excluyente ni exhaustivo del artículo 7 de la ley.

De igual manera, la exposición de motivos presta especial atención “a la protección del personal a su servicio frente a espurias acciones procesales que tengan objeto exclusivo amedrentar al funcionario, pero dicha protección no excluye en modo alguno el ejercicio de acciones disciplinarias o de otra índole, cuando medie justa causa, alcanzando así el modelo su equilibrio conceptual. Además, el Proyecto fortalece la autonomía institucional instaurando un severo régimen de responsabilidad económica personal en el caso de utilización indebida de los recursos asignados a la Administración Monetaria y Financiera. En ésta, como en otras partes de su articulado, la Ley genera simetrías normativas como mecanismos que favorecen el equilibrio natural dentro de la organización administrativa y en las relaciones de ésta con los regulados”.²

En ese sentido, analizamos a continuación el carácter del acto administrativo y la facultad reglada y discrecional de la administración, con respecto al artículo 7 de la Ley 183-02.

El Acto Administrativo

¹ Exposición de Motivos. Presidencia de la República Dominicana. Número 14720

² Exposición de Motivos. Presidencia de la República Dominicana. Número 14720

El Artículo 7 de la Ley Monetaria y Financiera No.183-02, de fecha 22 de noviembre del 2002, (“LMF”), se refiere a los actos jurídicos y materiales con que el personal de la Administración Monetaria y Financiera (“AMF”) exterioriza, en cada caso, la facultad regulatoria que la misma Ley le impone, en el curso de su misión normal o habitual. Estos actos, una vez que emanen de ese personal, en el cumplimiento de su deber y por mandato propio de la Ley, comprometen la responsabilidad de la AMF.

El Profesor Agustín Gordillo distingue entre si la actividad o función administrativa, se manifieste a través de actos o de hechos. Para Gordillo, los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio; y los hechos son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa. Esta distinción no siempre resulta fácil, pues muchas veces en la práctica los hechos son de alguna manera la expresión de la voluntad administrativa. Pero en términos generales, se podría afirmar que el acto administrativo se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigida directamente al intelecto de los administrados, a través de sus contenidos.

Aunque pueda existir una decisión del funcionario actuante, tanto si dicta un acto como si realiza un hecho, solo se llamará acto a aquella decisión que se exterioriza formalmente como tal y no a través de su directa ejecución. Así la decisión ejecutada se da a conocer a los demás individuos a través de los hechos reales que transmiten la idea respectiva. En cambio, la decisión declarada se da a conocer a los demás individuos a través de hechos o datos que tienen un significado simbólico, figurado.

Los actos de la administración, también denominados actos no jurídicos, son decisiones, declaraciones o manifestaciones realizadas en ejercicio de la función administrativa, que no producen efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho. Se diferencia de los hechos administrativos en que en lugar de actividades materiales consisten en manifestaciones o declaraciones, expresiones intelectivas de voluntad, conocimiento, opinión, recomendación, juicio, deseo, etc.

Facultades Regladas y Discretionales de la Administración

La actividad administrativa puede ser clasificada de muchas maneras, de acuerdo con las distintas formas jurídicas que puedan asumir; y estas clasificaciones responden a diferentes finalidades, éstas tienen una finalidad ordenadora y metodizadora, y constituyen la parte casi más importante de la teoría general del derecho administrativo.

Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el

administrador debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano que es especialmente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. En cambio, las facultades del órgano serán discretionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera; la ley le otorga cierta facultad para obrar libremente.

En el primer caso, la ley se sustituye al criterio del órgano administrativo, y predetermina ella misma que es lo más conveniente al interés público; en tales casos, el administrador no tendrá otra alternativa que obedecer la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el acto. En el segundo caso, la ley permite al administrador que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos; ella no predetermina cual es la situación de hecho ante la que se dictará el acto.

Elementos que Constituyen un Acto Administrativo

Los elementos esenciales que constituyen un acto administrativo podemos agruparlos en dos categorías distintas. Por un lado tenemos los elementos internos y por otro lado tenemos los elementos externos.

Los elementos externos del acto administrativo son:

1. *La competencia del órgano que lo realiza:* El acto debe ser dictado por la autoridad legítimamente competente y que tenga la aptitud legal para hacerlo.
2. *Los requisitos de forma que la ley establece:* Debe entenderse comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala, como necesarios para la elaboración, expresión y cumplimiento de la voluntad que genera la decisión administrativa.

Dentro de los elementos internos del acto administrativo nos encontramos con:

1. *La existencia de una voluntad libre:* Esto es que la voluntad para la elaboración del acto se haya expresado de manera libre y voluntaria, fuera de cualquier elemento de carácter coercitivo que pudiera afectar esa voluntad, como el dolo, la violencia física o moral, fraude, la lesión o el error.
2. *La existencia de un objeto posible y lícito:* Esto conlleva la legitimidad intrínseca del acto.
3. *La existencia de un motivo legal:*

La doctrina moderna ha establecido que la finalidad del acto consiste en establecer las reglas siguientes: a) El funcionario no puede perseguir un fin que no sea el interés general; b) No debe tampoco perseguir un fin opuesto a la ley o su propósitos; c) El fin debe entrar en la competencia del agente; y d) El fin no debe perseguirse sino por los medios que la ley ha establecido al efecto.

Efectos Jurídicos de los Actos Administrativos

El Lic. Manuel Amiama indica que los efectos jurídicos de todo acto administrativo consisten en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual, o condicionar el nacimiento, modificación o extinción, para un caso particular, de una situación jurídica general.

Los derechos que un particular recibe y las obligaciones que resultan como consecuencia del acto administrativo, son intrasmisibles, salvo un nuevo acto de la administración.

En materia administrativa se da una situación distinta a la que se da en materia civil, respecto a los efectos de las obligaciones entre partes. Mientras en el derecho civil los efectos de las obligaciones son relativos, pues solo surgen efectos entre los contratantes, por disposición del Código Civil; en la esfera administrativa, los efectos de los actos administrativos son oponibles a todo el mundo, tienen un efecto *erga omnes*.

Responsabilidad por los Actos Administrativos

Durante muchos años la doctrina se ha mantenido inconsistente en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada de un acto celebrado por un funcionario público en el ejercicio de su deber. Diversos autores han planteado la posibilidad de aplicar las disposiciones del Código Civil, en materia de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, estas disposiciones civiles exigen que el daño sea producido por una conducta negligente o culposa, para que pueda dar lugar al nacimiento de responsabilidad, del perjuicio que ha causado por su negligencia o su imprudencia. Otros autores han rechazado estas afirmaciones destacando que el Estado, como persona jurídica que es, no actúa con culpa, por ser ésta una característica exclusivamente reservada a las personas físicas.

Esta situación es interpretada por el Profesor Gordillo sobre la base de que el Estado actúa a través de órganos que son desempeñados por personas físicas, cuya voluntad, manifestada dentro del ámbito de sus funciones, se imputa al Estado considerándose como suya propia. O sea, que el Estado puede perfectamente actuar culposamente a través de la conducta de sus órganos.

Una vez resuelto ese primer enfoque, resultaría interesante detenernos en un segundo elemento de análisis, no menos importante. Se trata de determinar la distinción entre la responsabilidad directa, que recae directamente sobre una persona por su hecho personal, derivada de las disposiciones establecidas en el Art. 1382 del Código Civil de la República Dominicana, que establece que todo

hecho del hombre que cause a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió a repararlo; de la indirecta, que es la que recae sobre las personas por la cual el principal debe responder. Esta legislación se encuentra contenida en el Art. 1384 del mismo código y dispone que no solamente sea uno responsable del daño que causa un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están bajo su cuidado.

Para determinar la responsabilidad del personal que presta sus servicios a la AMF es necesario determinar las diferentes categorías establecidas por la ley. El Art. 6-a, de la LMF establece que el personal que presta su servicio a la AMF, estará conformado por *autoridades*, refiriéndose a los miembros de la Junta Monetaria, así como el Vicegobernador del Banco Central y el Intendente de la Superintendencia de Bancos; por *funcionarios*, los cargos iguales o superiores a la categoría de subdirector de conformidad con las disposiciones de los Reglamentos Internos del Banco Central y la Superintendencia de Bancos; y finalmente los *empleados*, que son el resto del personal.

La doctrina hace una distinción interesante, estableciendo que las autoridades y los funcionarios, por representar la voluntad del Estado, son órganos suyos, y los empleados, por no realizar sino actividades materiales de ejecución, son sus dependientes; y de esta manera poder distinguir con mayor claridad la responsabilidad directa, derivada por el hecho propio, de la indirecta, por el hecho del dependiente. En ese sentido, existirá responsabilidad directa cuando actúa una autoridad o un funcionario de la AMF; y responsabilidad indirecta, cuando quien actúa es un dependiente, empleado.

M. de J. Troncoso de la Concha considera que los servidores públicos, en forma general, están sujetos a tres clases de responsabilidades: civil, penal y disciplinaria. Una cuarta, de carácter muy excepcional, que la tocan otros autores también: la responsabilidad política.

La responsabilidad civil es aquella en la que se incurre por causa de daños provenientes de un acto de administración. Como consecuencia de la responsabilidad civil, las autoridades y funcionarios deberán reparar el daño causado con su actuación no solamente al Estado, sino también a los particulares. Incurren en responsabilidad económica, al tenor de lo dispuesto por el Art. 6-d de la LMF, cuando autoricen, permitan o de cualquier modo toleren la concesión de financiamiento por parte del Banco Central a entidades públicas o privadas, en violación a los preceptos de la ley, siendo personal y solidariamente responsables con su propio patrimonio del reembolso inmediato de las cantidades dispuestas.

En el establecimiento de la responsabilidad civil hay que distinguir si se trata de una falta personal o de una falta de servicio. La falta personal es cuando el acto reprochado no puede ser confundido con el cumplimiento de un acto de la función. La falta de servicio es cuando el servidor cree cumplir con su función al cometer la falta, aquí hay un hecho de carácter impersonal, no separable del acto

administrativo. Resulta interesante hacer esta distinción, puesto que en la falta personal es responsable el agente, mientras que en la falta de servicio resultaría responsable la Administración.

La responsabilidad penal es la que resulta de las prohibiciones impuestas al agente o del influjo que pudieran tener éste en la comisión de determinadas infracciones. El Código Penal dominicano establece distintos artículos que tipifican infracciones especiales a cargo de los funcionarios y empleados públicos.

La responsabilidad disciplinaria es aquella que se exige a los agentes cuando faltan a deberes no sancionados específicamente con una pena. Tienen la particularidad de que, a diferencia de las penas represivas, pueden ser impuestas sin celebración de audiencias públicas. El párrafo II del Artículo 7 de la LMF, objeto del presente trabajo, dispone que en caso de que se declare la nulidad del acto y que la causa de nulidad fuere la conducta particular de la persona que dictó o ejecutó el acto, quedará abierta la vía para ejercitar la acción disciplinaria que corresponda sin perjuicio de las demás acciones que procediesen en derecho.

Al Art.6-b de la reiterada LMF establece que el personal al servicio de la AMF ejercerá sus funciones con absoluta imparcialidad y de acuerdo a las normas y procedimientos establecidos. Dispone que el personal estará sometido a un régimen de responsabilidad administrativa personal, sin perjuicio de lo que civil y penal corresponda, exigible mediante el correspondiente procedimiento disciplinario. Plantea que reglamentariamente se establecerá un Código de Conducta que establecerá sanciones con separación del cargo, a quienes cometan faltas muy graves en el ejercicio de sus funciones.

El personal de la AMF tiene que imponer el cumplimiento de ciertos deberes, tales como el respeto a las leyes, y de las normas de trabajo, asistencia y eficacia. Deberá observar un comportamiento digno y honrado, dentro y fuera del servicio, conforme al orden, la moral pública y el prestigio de la institución

De igual manera existen también prohibiciones específicas que deben siempre tener presente: Como la de solicitar apoyo político o injerencia del sector político en las tomas de decisiones en materia Monetaria y Financiera, o para ingresar o ascender dentro de algunas de las instituciones; desconocer las órdenes de sus superiores jerárquicos; o usar indebidamente la autoridad que le confiere el cargo para beneficio personal o de un sector específico en particular.

Una de las prohibiciones legales más reiterativas, tanto en la misma Ley como en los Reglamentos, es la que tiene que ver con los conflictos de intereses que podrían surgir entre el personal de la AMF y las entidades de intermediación financiera.

La Impugnación y Revisión del Acto Administrativo

Desde el inicio mismo de la redacción del Art. 7 de la LMF, objeto de nuestro trabajo, el legislador dominicano dejó establecido el principio de que no podrá intentarse ninguna acción personal, civil o penal, contra el personal de la AMF, por los actos realizados durante el ejercicio de sus funciones, sin que antes no se haya obtenido una resolución judicial definitiva, con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, declarando la nulidad del correspondiente acto administrativo en cuya realización dicha persona hubiere participado.

Las reglas que rigen la impugnación o revisión de los actos administrativos difieren en algunos aspectos al procedimiento que impera en materia judicial. Sin embargo, la teoría de las nulidades de fondo a aplicarse a los actos administrativos es la misma tanto si la extinción del acto es realizado en vía administrativo como jurisdiccional. De igual manera se aplicarán las mismas consecuencias a un acto defectuoso, bien sea por la vía judicial o por la vía administrativa (Gordillo, Agustín. Procedimiento y Recursos Administrativos, 2da. Edición).

La Nulidad de los Actos Administrativos. Vicios que la originan

Las nulidades que pueden afectar un acto administrativo son de tres tipos: anulabilidad del acto, nulidad del acto e inexistencia del acto.

Sin embargo, los vicios que pueden acarrear algunos de estos tipos de impugnaciones, no están taxativamente enumerados en ningún texto de ley, de suerte tal que la consecuencia de aplicar uno que otro, dependen de acuerdo a la importancia de y gravedad del vicio que se haya cometido en cada caso en concreto. Si el acto contiene vicios medianamente graves, el acto se considera anulable; si contiene vicios muy graves, el acto se considera nulo; pero si el vicio se considera grosero, hay inexistencia del acto.

Es importante señalar que la consecuencia aplicable en la impugnación del acto, no depende de que le falte algún elemento que pueda considerarse esencial, sino exclusivamente la magnitud o importancia de la trasgresión al orden público que implique el requisito o la norma concretamente violada.

Los actos considerables anulables, por la comisión de un vicio medianamente grave, obedecen a una naturaleza jurídica especial, en cuanto su extinción produce en principio efectos sólo para el futuro, es decir, no produce efectos retroactivos. Es un acto susceptible de convalidación o ratificación.

En cambio si el vicio es muy grave, entonces el acto podría ser considerado nulo y su extinción produce efectos retroactivos; la administración puede revocarlo

por razones de ilegitimidad en todo momento; y el acto no es posible de ratificación o de confirmación: el vicio es insanable.

Finalmente, si el acto contiene vicios tan groseros, se reputan más que nulos, se consideran inexistentes y en consecuencia la acción para impugnarlos es imprescriptible; su extinción produce efectos retroactivos y se considera que el acto nunca se celebró; se pueden probar con cualquier medio de prueba; el vicio es insanable; los jueces se pueden pronunciar de oficio, sin necesidad de que sean apoderados para ello, por petición de parte interesada.

Gastón Jéze establece los principios relativos al régimen jurídico de los actos irregulares:

- a) En primer lugar, los actos deben atenerse a los que dispone la ley. A falta de ello, debe tenerse en cuenta que los actos irregulares de los agentes públicos tienen alguna sanción, aún cuando no sea expresa:
- b) En segundo lugar, las nulidades que son frecuentes en el derecho civil, son raras y excepcionales en el derecho administrativo; y
- c) Los plazos para atacar la ilegalidad son generalmente breves.

El profesor mexicano de Derecho Administrativo, Gabino Fraga, establece que la inexistencia de los actos administrativos constituye una sanción especial que no requiere estar consagrada en la ley, sino tiene que operar como una necesidad lógica en aquellos casos en que faltan al acto sus elementos esenciales. Pueden considerarse que esa situación existe: a) cuando falta la voluntad; b) cuando falta el objeto; c) cuando falta competencia para la realización del acto; y d) cuando hay omisión en las formas constitutivas del acto.

Revisión Judicial de los Actos Administrativos

Salvo en procedimientos especiales, la impugnación de los actos administrativos en sede judicial se efectúa a través de los medios procesales comunes, pues se trata de una acción ordinaria que se intenta contra el Estado y contra el personal de la AMF que ha obrado fuera de la ley. El procedimiento es esencialmente el del derecho procesal común, aunque existen algunas modificaciones surgidas por leyes especiales y por interpretaciones jurisprudenciales.

El juez al producir su fallo puede disponer la ilegitimidad del acto, sin pronunciarse sobre los hechos. El juez sólo juzga la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas.

II.- DERECHO COMPARADO

Existen en la actualidad pocas normativas internacionales que establezcan explícitamente el carácter de la exigencia de responsabilidad por terceros.

Muchos bancos centrales establecen estatutos de personal de servicio, así como códigos de ética que refieren el alcance de la responsabilidad por parte de sus empleados.

En el caso de la Ley No. 317 Orgánica Del Banco Central De Nicaragua, en su artículo 101 se establece que “No podrá intentarse acción judicial alguna contra el liquidador y demás personas naturales o jurídicas que colaboren bajo la dirección del mismo, por razón de las decisiones y acuerdos adoptados por ellos o por las acciones ejecutadas en cumplimiento de las decisiones y acuerdos del liquidador, sin que previamente se haya dirigido la acción contra la institución en liquidación y ésta haya sido resuelta favorablemente a las pretensiones del actor o demandante mediante sentencia judicial firme. Sin dicho requisito no se dará curso a las acciones judiciales contra dichas personas.”

Por otro lado, la mencionada ley establece un ámbito de protección legal en su artículo 12 al indicar que “No podrá intentarse acción civil alguna, judicial o extrajudicial contra los miembros del Consejo Directivo del FOGADE, sus funcionarios y demás personas naturales o jurídicas que colaboren bajo la dirección del FOGADE, o contra los funcionarios de la Unidad de Gestión y Liquidación de Activos, en los procedimientos de restitución y liquidación por razón de las decisiones y acuerdos adoptados por dicho Consejo o por las acciones ejecutadas en cumplimiento de tales decisiones y acuerdos, se debe dirigir primero acción judicial civil contra el FOGADE y que ésta haya sido resuelta favorablemente a las pretensiones del actor o demandante mediante sentencia judicial firme. Sin dicho requisito no se dará curso a las acciones judiciales contra dichas personas. Mientras se encuentre vigente la protección legal otorgada conforme el presente artículo, no correrán los términos de la prescripción”.

Otros casos de análisis comparativo lo corresponde la normativa de exigencia de otros países donde establecen la necesidad de que las entidades de intermediación financiera posean un seguro de responsabilidad civil. Este tipo de seguros está destinado a cubrir, íntegra o parcialmente, los importes que los profesionales deban abonar a terceros en concepto de daños y perjuicios, o como consecuencia de conciliaciones pactadas, o como indemnización por las pérdidas derivadas de acciones, errores u omisiones cometidos por esos profesionales en el ejercicio de sus actividades. La normativa comunitaria dispone que todos los intermediarios financieros y de seguros deben disponer de este tipo de seguro como requisito necesario para la prestación de servicios.

La Unión Europea concibe las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional como una medida de protección del consumidor, ya que permiten garantizar que las reclamaciones de los clientes contra una empresa de

inversión o un intermediario financiero puedan verse satisfechas en aquellos casos en que los ingresos o el capital de éstos no basten para hacer frente a su responsabilidad. También considera que constituyen un importante instrumento de regulación, ya que permiten a las empresas de inversión desarrollar ciertas actividades con una base de capital relativamente baja.

Basilea II sugiere que se pueden utilizar herramientas o programas de cobertura del riesgo para reducir la exposición de los riesgos operativos, así como su frecuencia y gravedad. Por ejemplo establece que las pólizas de seguros, especialmente las que contienen cláusulas de pronto pago o de pago garantizado, pueden ayudar a externalizar el riesgo de que se produzcan pérdidas “poco frecuentes y de enorme gravedad” por reclamaciones de terceros a raíz de errores u omisiones, extravíos de títulos valores, fraude por parte de empleados o terceros y desastres naturales.³

³ Artículo 36 del Capítulo de Gestión del Riesgo del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

BIBLIOGRAFIA

- Fondo Monetario Internacional. Código de buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras: Declaración de principios. Adoptado por el Comité Provisional el 26 de septiembre de 1999.
- Comité de Basilea de Supervisión Bancaria. El cumplimiento y la función de cumplimiento de los bancos. Banco de Pagos Internacionales (Traducción de la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas – ASBA). Abril 2005.
- Ley Monetaria y Financiera No.183-02, de fecha 22 de noviembre del 2002.
- Carta de Exposición de Motivos, sometida por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional el 16 de Septiembre del 2002, para remitir el Proyecto de Ley Monetaria y Financiera
- Código Civil de la República Dominicana.
- Código Penal de la República Dominicana.
- Gordillo, Agustín. Procedimiento y Recursos Administrativos, 2da. Edición. Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Parte General. Tomo I y II. Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- Troncoso de la Cocha, M. de J. Elementos de Derecho Administrativo, Cuarta Edición. Publicaciones ONAP, Santo Domingo, R. D., 1981.
- Amaro Guzmán, Raymundo. La Reforma Administrativa y la Carrera del Servidor Público, Primera Edición. Publicaciones ONAP, Santo Domingo, R. D., 1980.
- Amiama, Lic. Manuel. Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana, Primera Edición. Publicaciones ONAP, Santo Domingo, R. D., 1982.